



Bogotá, D.C., 11 de junio de 2020
Oficio PSDCP -. CON - No. 54

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M. P. JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
E. S. D.

Radicado: 55849 - Ley 906 de 2004
Procesado: JOSÉ PERENGUEZ ORTIZ

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, y lo previsto por el Acuerdo número 020 del 29 de abril de 2020 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal conceptúa en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el defensor de confianza del señor JOSÉ PERENGUEZ ORTIZ, contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, que revocó la decisión emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, para en su lugar condenar al procesado a la pena principal de 540 meses de prisión en calidad de coautor material del delito de homicidio en persona protegida en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y municiones.

HECHOS

Acaecieron el 15 de febrero de 2008, en la vereda La Palma, jurisdicción del municipio de Suaza Huila, cuando efectivos del Batallón de Infantería N.º 27 “Magdalena”, del segundo pelotón de la compañía “Azteca”, al mando del sargento segundo William Andrés Capera Vargas, al parecer sostuvieron un combate con los señores Juan Perdomo Claros y Alber Augusto Lizcano Cedeño



(quienes fueron dados de baja), señalados como presuntos miembros de grupos armados al margen de la ley.

Según información de los militares, los occisos se dedicaban a realizar extorsiones en la zona, junto a los cadáveres fueron halladas dos armas de fuego de las siguientes características: un revólver calibre 38, una pistola 7.65 y una granada de fragmentación, según informe presentado por el sargento segundo William Andrés Capera Vargas.

Se estableció que las dos personas que fueron dadas de baja no pertenecían, ni militaban en grupos al margen de la ley, por el contrario (fueron ejecutadas de forma extrajudicial).

PRUEBAS QUE TUVO EN CUENTA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA PARA EMITIR CONDENA CONTRA JOSÉ PERENGUE ORTIZ

1. Los procesados José Perenguez Ortiz y Yil Fredis Ortega Pipicano pertenecían a la Primera Sección del Segundo Pelotón de la Compañía “Azteca” del Batallón de Infantería N.º 27, “Magdalena” de la Novena Brigada, adscrita a la Quinta División del Ejército Nacional.
2. Que el deceso de Juan Perdomo Claros y Albert Augusto Lizcano Cedeño, fue perpetrado por miembros del aludido Pelotón, en atención a la Misión Táctica N.º 0321 del Ejército Nacional el 15 de febrero de 2008.
3. Que el occiso Juan Perdomo Claros se dedicaba a vender bolsas para la basura y como anunciador de rutas de servicio público en la ciudad de Neiva, consumidor de estupefacientes; que por su adicción estuvo interno en la Unidad Psiquiátrica del Hospital Universitario de esa localidad. Ante su desaparición sus familiares inician su búsqueda bajo noticia criminal el 04 de marzo de 2008, rad. 01074, el último contacto con sus familiares fue el 11 de febrero de 2008.



4. De la otra víctima, Albert Augusto Lizcano Cedeno, se tuvo información a través de su madre Alba Luz Cedeño y hermano Alexis Francisco, que este residía en Garzón Huila; laboraba en un montallantas y que era consumidor de estupefacientes; que por tal situación estuvo en tres ocasiones interno en la Casa del Habitante de Calle de la ciudad de Neiva. No tenía vínculo con grupos al margen de la ley. Tuvo una relación afectiva con la señora Lucía Daza Tierradentro, producto de esa relación tuvieron un hijo y para la época de los hechos ya no convivían.

5. Testimonio del S.P. Josué Daza Tierradentro, se dedicaba a ser ranchero mayor del Batallón “Magdalena”, de Pitalito; era cuñado del occiso Albert Augusto Lizcano Cedeño. Además, conocía al sargento segundo William Andrés Capera Vargas, porque vivían en una pensión denominada “La Casa de Doña Cielo”, ubicada cerca al batallón, por tal razón el testigo en la caneca de la basura encontró una agenda del sargento Capera Vargas donde relacionaba la orden de operaciones de la vereda de “La Palma de Suaza”. Señaló el testigo que: *“a el sargento Capera le gustaba pescar, molestar en el río y aparecer muerto por allá, le dieron de baja por allá, lo cogieron en ese sector de Guadalupe”* al referirse respecto a la muerte de su cuñado.

6. Los testimonios de los señores Hernán Alarcón Capiz y Aicardo Muñoz Rendón, lugareños. Desmienten que para la época de los hechos no había extorsionistas en la zona o grupos al margen de la ley; que cuando se enteraron de los dos muertos en la vereda “La Palma”, los fueron a mirar y no eran conocidos en la zona.

7. El testigo José Chepe Sotelo, indicó que para el año 2008 el orden público en la zona era bueno; que el día de los hechos no escuchó que se presentara combate alguno. No obstante, aseguró que un uniformado fue a preguntarle si se había percatado del enfrentamiento armado en la parte alta de la vereda, en el cual se dieron de baja a dos individuos. Por tal razón, el testigo se fue a mirar en compañía de otros lugareños a las víctimas para verificar si hacían parte de la



comunidad, se ubicó a unos 15 metros y vio que al lado de uno de los muertos había un arma de fuego y tenía una granada en el bolsillo.

Declaró que después un soldado regresó vestido de civil y le manifestó que el sargento Capera lo necesitaba y lo citó en la vereda “San Calixto. En ese lugar el militar le solicitó que le hiciera un favor: *“Que declarara en la Comisaría de Familia (sic) de Suaza que los ajusticiados, junto con otras tres personas exigían \$2.000.000 y que transó la exacción en \$500.000, el militar le aseguró que no tendría problemas y que simplemente con esa declaración se cerraba una investigación”*. El testigo señaló que accedió porque temía por su vida y por su bajo nivel de escolaridad impedía las consecuencias de su falaz declaración.

8. Señala el Tribunal que la Fiscalía indicó en el escrito de acusación que: *“las heridas que le causaron la muerte a Albert Augusto Cedeño Lizcano y Juan Perdomo Claros, presentan impactos en la espalda y de frente”*.

9. Informe de operaciones del 15 de febrero de 2008, dirigido al oficial de operaciones del Batallón de Infantería N.º 27 “Magdalena”, remitido al teniente coronel, suscrito por el sargento segundo William Andrés Capera Vargas, comandante segundo del pelotón de la Compañía A y el acta de legalización de un material de guerra consumo.

10. Declaración del teniente coronel Marcos Evangelista Pinto Lizarazo, comandante Batallón de Infantería N.º 27 “Magdalena”. Indicó que el comando de la Novena Brigada emitió orden de operaciones “Soberanía” elaborada por el oficial de operaciones del S-3 y aprobada por él. Que asignaba a la compañía “Goliat” en apoyo del pelotón “Azteca Dos”, jurisdicción del municipio de Suaza. Desconoce los nombres y número de personas de esta última escuadra, sin embargo, los documentos plasman la información de quienes y cuantos hombres la conformaban, así mismo señaló que ignoraba porque avanzaron hasta la vereda “La Palma”, movilización que fue decisión autónoma del comandante del pelotón que realizó el procedimiento.



“(…)

Con toda atención me permito informar al Señor Teniente Coronel Comandante de Batallón de Infantería N.° 27 “Magdalena” los hechos sucedidos el día 5 de febrero de 2008 en la vereda Divino Niño del municipio de Suaza en desarrollo de la misión táctica N.° 0321 a la orden de operación SOBERANÍA, misión táctica FELINO con el segundo pelotón de la compañía Azteca.

El día 13 de febrero de 2008 aproximadamente a las 12:20 horas encontrándome en la vereda Primavera de ese municipio, se acercó el señor ANTONIO HERNANDEZ (sic) LOSADA informándome que a su finca habían llegado sujetos desconocidos exigiéndole 500.000 mil pesos, y que luego le decían el sitio y lugar donde debía entregarlos y que los sujetos se estaban moviendo desde la vereda Las Delicias y Divino Niño pidiendo vacunas a todos los pobladores.

En el programa de las 15:00 horas de ese día informé la situación a mi Coronel, recibiendo su autorización para iniciar desplazamiento hacia el sector de la vereda La Palma, Divino Niño, Salado Parte Alta, iniciando el movimiento a las 20:00 horas, y llegando a la vereda El Divino Niño en horas de la madrugada del día 14 de febrero.

Inmediatamente organicé el personal, sacando un grupo de 10 hombres para dejarlos ubicados en la parte alta de la vereda Divino Niño; con el resto del personal me desplazé hacia la vereda La Palma haciendo presencia durante todo el día 14 de febrero en dicha vereda. Encontrándome en ese sitio se acerca el señor PEDRO MUÑOZ, residente en esa vereda y me informa que días anteriores habían asesinado a un residente del sector sujetos desconocidos al parecer por negarse a pagarle el dinero de una extorsión, describiéndome que el jefe de la banda era un individuo que tenía una cicatriz en una de las mejillas.

El día 15 de febrero de 2008, aproximadamente a las 05:45 a 05:00 horas el CS. CARDENAS (sic) SANCHEZ (sic) OSCAR (sic), me timbra y me informa que entró en contacto armado con sujetos desconocidos que se desplazaban por la vía, y quienes al sentir la presencia de la tropa abrieron fuego presentándose un intercambio de disparos en el cual resultaron abatidos 02 sujetos los cuales portaban 02 armas cortas, 02 revolver 38 largo y una pistola calibre 7.65.

Una vez me reporta la situación me dirijo hacia la vereda Divino Niño y confirmo los hechos. De inmediato reporto la novedad al señor ALVAREZ (sic) CALDERON (sic) FRANCISCO, Oficial S-3, y acordonó el área en espera de la llegada de las autoridades competentes para iniciar el levantamiento de los cadáveres. A las 12:00 horas aproximadamente del día 15/02/08 llegaron los funcionarios del cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía de turno como acción inmediata para el levantamiento de cadáveres con el señor MY. Álvarez Calderón Francisco oficial de operaciones de la unidad táctica.

El personal militar que disparó y participó en el desarrollo de los hechos son:



CS. CARDENAS (sic) SANCHZ (sic) OSCAR (sic)
DG. CARVAJAL CARO JAIRO
DG. LOZANO HENRY
DG. ORJUELA LOPEZ (sic) JOSE (sic) FIDEL
PF. GONZALEZ (sic) ORTIZ JOSE (sic)
PF. PERENGUEZ ORTIZ JOSE (sic)
PF. RAMOS ZAPATA JULIO CESAR (sic)
PF. TRUJILLO HERNANDEZ (sic) JOSE (sic)
PF. CALDERON (sic) FELIPE ANDRES (sic)
PF. ORTEGA PIPICANO FREDY
(...)"

11. Acta N.° 226 del 18 de febrero de 2008, firmada por SV. Guevara Campos Yesid, Suboficial S-4 BIMAG, CT. Ríos Orrego Edison, Comandante Compañía "Azteca", CT Remolina Lizarazo César, Jefe de Presupuesto BIMAG MY, Álvarez Calderón Francisco, Oficial S-3 BIMAG MY. Omar Oswaldo, Ejecutivo y Segundo comandante de BIMAG y TC. Marcos Evangelista Pinto Lizarazo, Comandante Batallón Infantería N.° 27 "Magdalena".

Con base a lo anterior adujo el Tribunal que el Procesado **JOSÉ PERENGUEZ ORTIZ**, hizo un consumo de 10 cartuchos; y que por el uso de esta munición se encuentra probado la materialidad del delito de homicidio en persona protegida. Con base en las reglas de la experiencia y lógica jurídica concatenan la relación causa efecto que le atribuyes responsabilidad penal al procesado en el delito de homicidio en persona protegida y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y municiones.

DEMANDA FORMULADA POR EL DEFENSOR DEL PROCESADO

Cargo Principal

El censor formula la doble conformidad. De igual manera invoca como cargo principal violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad.

Señala el libelista que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva soslayó lo dispuesto en los artículos 9° y 29 del Código Penal bajo el errado raciocinio de condenar a su prohijado por la mera presunción que **JOSÉ PERENGUEZ ORTIZ** es



responsable de los hechos materia de investigación como quiera que aparece su nombre en el acta de gasto de munición, lo que inexorablemente lo vincula en calidad de coautor de los homicidios de los señores Juan Perdomo Claros y Alber Augusto Lizcano. Por lo que concluye la segunda instancia que se demostró con suficiencia y sin hesitación alguna que el procesado participó de la operación militar en la cual perdieron la vida las dos víctimas, a causa de disparos con fusil.

Por lo anterior solicita casar la sentencia de segunda instancia para en su lugar, absolver a su prohijado con base en el principio del *in dubio pro reo*.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Señala el libelista que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva soslayó lo dispuesto en los artículos 9° y 29 del Código Penal bajo el errado raciocinio de condenar a su prohijado con la mera presunción que **JOSÉ PERENGUEZ ORTIZ** es responsable de los hechos materia de investigación como quiera que aparece su nombre en el acta de gasto de munición. Por lo que erróneamente concluye la segunda instancia que se demostró con suficiencia que el procesado participó de la mencionada operación militar.

Frente al tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (sentencia SP 28 de agosto de 2013, radicado 36460) con relación a las ejecuciones extrajudiciales ha señalado:

“no hay duda que [*la oprobiosa práctica de*] los llamados falsos positivos, en virtud de la cual miembros de las fuerzas armadas causaron la muerte a ciudadanos inermes ajenos al conflicto armado, en cuanto carecían del carácter de combatientes por no formar parte de los grupos institucionales y no institucionales involucrados en la contienda interna, ni participar de la misma, para después mostrarlos ante la opinión pública y sus superiores como bajas de un grupo armado ilegal en supuestos escenarios de combate y a partir de ello obtener beneficios como permisos, felicitaciones en la hoja de vida o ascensos, se encuentra íntimamente vinculada con el conflicto armado interno, pues éste es condición necesaria para que tengan lugar tales desmanes”.



Bajo este marco jurisprudencial para imputar el delito de homicidio se debe tener en cuenta que estos crímenes atroces no se derivan de acciones individuales, sino de órdenes derivadas de superiores jerárquicos, o líneas de mando, razón por la cual el operador judicial debe desarrollar fórmulas de imputación que permitan individualizar al militar que está perpetuando dichas órdenes, puesto que debido a la fungibilidad de los autores materiales sería imposible detener estas acciones si la investigación y la sanción dentro del proceso penal no trasciende de los primeros.

En ese orden de ideas el alcance de la responsabilidad del superior en estos casos es totalmente determinante para endilgar una responsabilidad objetiva, pues se entiende que como agente del Estado debe tener conocimiento y pericia en la técnica militar, por tal razón debe conocer claramente las fronteras entre la guerra y el derecho internacional humanitario y a su vez, debe tener suficiente dominio sobre sus subordinados para evitar comportamientos ilegales de su tropa.

En conclusión, quien está al mando se presumirá responsable en tanto y cuando tiene una carga adicional que consiste en cerciorarse que el combate se lleve a cabo sin infringir el DIH teniendo en cuenta que él es el individuo que imparte órdenes y planea una estrategia militar.

Para el caso que hoy nos ocupa, observa este delegado del Ministerio Público que el material probatorio recopilado por la Fiscalía es escaso y las personas involucradas e investigadas en el mismo tan solo son dos y condenado uno en calidad de coautor. No obstante, se observa a través de los informes y la misión táctica que hubo toda una cadena de mando que impartió la orden del presunto combate.

Como se observa en el acta de material de guerra usado en la operación militar, se detalla el personal que disparó y participó en los hechos del 15 de febrero de 2008, donde se enumeran alrededor de 10 personas y los mismos no se encuentran investigados o vinculados en las presentes diligencias, así como quienes impartieron las órdenes en línea de mando, esto es, con base en el acta



N.º 226 del 18 de febrero de 2008, firmada por S.V. Guevara Campos Yesid, Suboficial S-4 BIMAG, CT. Ríos Orrego Edison, Comandante Compañía Azteca, CT. Remolina Lizarazo César, Jefe de Presupuesto BIMAG, MY. Álvarez Calderón Francisco, Oficial S-3 BIMAG, MY. Omar Oswaldo, Ejecutivo y Segundo Comandante de BIMAG y TC. Marcos Evangelista Pinto Lizarazo, Comandante Batallón Infantería N.º 27 “Magdalena”, lo que deja un manto de duda en la autoría y participación de los hechos perpetrados.

Ahora bien, respecto al juicio suasorio que hizo la segunda instancia bajo la injerencia en que el procesado **JOSÉ PERENGUEZ ORTIZ**, hizo un consumo de 10 cartuchos calibre 5.56 MM israelí, prueba más allá de toda duda, que con el hecho de haber gastado esta munición, fue quien ultimó a los señores Juan Perdomo Claros y Alber Augusto Lizcano Cedeño, Deducción a la que llega el Tribunal sin tener la plena certeza de la materialidad de la conducta como garantía constitucional en un Estado social de derecho.

Al respecto no se logró probar si efectivamente los impactos causados sobre la humanidad de las víctimas se percutieron desde el arma o fusil de dotación del SP. **JOSÉ PERENGUEZ ORTIZ**; o si por el contrario fueron ocasionados desde otras armas.

En ese orden de ideas, el Tribunal no puede suponer bajo conjeturas y sin plena prueba, que si bien es cierto el procesado hizo un gasto de munición el día de los hechos al igual que los otros militares referidos en el acta de gasto de munición, ello no lo sindicaba en calidad de coautor del delito de homicidio en persona protegida. Así como tampoco se logró probar si tuvo conocimiento, manipulación, participación en las armas incautadas a los occisos. Por tal razón no se le puede atribuir la materialidad de una conducta punible sin que exista plena prueba que así lo demuestre.

Pues bien, le asiste razón al censor al indicar que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva realizó una inadecuada valoración probatoria y por consiguiente existe duda sobre la materialidad de la conducta en cabeza única y



exclusivamente del SP **JOSÉ PERENGUEZ ORTIZ**. Por tal razón el cargo está llamado a prosperar.

Ahora bien, es importante señalar que toda conducta punible cometida por agentes del Estado, que se encuentre relacionada en el marco del conflicto armado interno, tiene la vocación de ingresar a la Justicia Especial para la Paz, como lo dispone los artículos 17 y 23 transitorios del Acto Legislativo 01 de 2017 y la entrada en vigencia de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016.

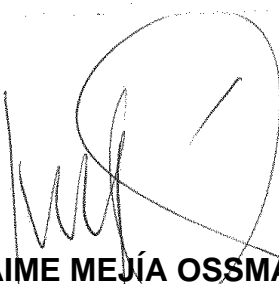
En ese orden de ideas se sugiere muy respetuosamente a la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, si así lo dispone, se indague si por los mismos hechos cursa investigación o acogimiento ante la JEP, por parte del aquí procesado o por las otras personas que participaron en los mismos acaecidos, toda vez que los temas relacionados con crímenes de guerra, la jurisdicción y competencia natural a partir de la firma del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, investiga todas estas conductas con anterioridad a su firma, esto es 24 de noviembre de 2016.

PETICIÓN

Así las cosas, este delegado del Ministerio Público solicita muy respetuosamente a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, **CASAR** la sentencia de segunda instancia, para en su lugar declarar la absolución a favor de **JOSÉ PERENGUEZ ORTIZ**, por las razones anteriormente expuestas.

De los Señores Magistrados,

Cordialmente



JAIME MEJÍA OSSMAN

Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal